

***Е. А. Зайцева, С. М. Гарисов***

## **К ВОПРОСУ О ЗАКЛЮЧЕНИИ СПЕЦИАЛИСТА**

В статье раскрывается правовая сущность заключения специалиста как доказательства, делается вывод о недопустимости производства исследований специалистом перед дачей заключений, показывается отличие заключения специалиста от заключения эксперта.

*Ключевые слова:* заключение специалиста, заключение эксперта, доказательства, исследование.

***Е. А. Zaitseva, S. M. Garisov***

## **TO QUESTION ABOUT CONCLUSION OF THE SPECIALIST**

Legal essence of the conclusion of the specialist opens in article as proof, is done conclusion about inadmissibility production research by specialist, appears the difference of the conclusion of the specialist from conclusion of the expert.

*The keywords:* conclusion of the specialist, conclusion of the expert, evidence, research.

Эффективность доказательственной деятельности при расследовании преступлений в немалой степени зависит от умелого использования следователями и дознавателями специальных познаний сведущих лиц, от правильного определения субъектами доказывания необходимой формы применения специальных познаний для установления значимых обстоятельств уголовного дела.

В связи с этим весьма актуальным для правоприменительной практики представляется вопрос о правовой природе такого источника доказательственной информации, как заключение специалиста, тем более, что в публикациях последних лет по поводу сущности заключения специалиста и его соотношении с заключением эксперта высказываются порой диаметрально противоположные точки зрения.

Изначально в отечественном уголовном судопроизводстве только эксперт наделялся полномочиями проводить специальные исследования и формулировать на основе полученных результатов выводы в пределах

своей научной компетенции. Специалист такие исследования осуществлять был не вправе, так как цели его привлечения к участию в деле иные: оказание научно-технической и консультационной помощи сторонам и суду. В соответствии с ранее действовавшим законодательством специалист, в отличие от эксперта, не мог давать никаких заключений. Обычно его устные пояснения заносились в протокол того следственного действия, в котором он участвовал, либо к материалам дела прилагалась справка специалиста, где отражались результаты применения его специальных познаний в виде письменной консультации, которая самостоятельное доказательственное значение приобретала только в случае ее приобщения к делу в качестве документа-доказательства.

Внесение федеральным законом № 92-ФЗ от 4 июля 2003 г. в УПК РФ дополнений в части регламентации новых источников доказательств — заключений и показаний специалистов – нарушило традиционные

представления ученых и правоприменителей по вопросу соотношения заключения эксперта с результатами процессуальной деятельности специалиста. Введение в перечень доказательств заключения специалиста профессор В. П. Божьев обоснованно назвал «псевдоноваторством», отметив в числе недостатков этой законодательной новеллы отсутствие у заключения специалиста таких свойств, как относимость и допустимость [1].

Неудачность регламентации ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ сразу становится очевидной при сравнении содержания предписаний закона, посвященных процедуре получения заключения и показаний эксперта, и новелл, закрепляющих нормативные дефиниции заключения и показания специалиста. В законе отсутствует какое бы то ни было четкое пояснение по порядку обращения к специалисту за соответствующими заключениями и показаниями. При ближайшем рассмотрении такой пробел может быть объяснен двумя причинами: первая — возможно, это результат поспешности и необдуманности законодательного процесса, последствия которого наблюдаются последнее время в виде многочисленных поправок, дополнений, изменений и корректировок действующего уголовно-процессуального закона. Вторая — возможно, это осмысленный шаг законодателя, который и не предполагал превращать процедуру получения заключения специалиста в нечто, напоминающее «клон» правового института судебной экспертизы.

В пользу второй версии логично привести следующие аргументы. Во-первых, если предположить, что законодатель, формулируя новеллы о заключении специалиста, видел в этом доказательстве письменную консультацию сведущего лица, основанную исключительно на его суждениях и специальных познаниях, то он должен был провести «грань», отличающую данный вид доказательства от заключения эксперта. Лингвистический анализ содержания новелл, закрепленных в частях 1 и 3 ст. 80 УПК

РФ дает основание утверждать, что в качестве такой «границы» в тексте закона применено слово «исследование». Ведь при определении сущности заключения эксперта законодатель применяет формулировку: «это представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами».

Однако заключение специалиста в УПК определяется «как представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами» (ч. 3 ст. 80 УПК РФ). Отсутствие в этой новелле упоминания об исследовании не случайно, а вполне продуманно. Законодатель не стал «ломать» устоявшиеся традиции, согласно которым исследование в рамках уголовно-процессуальных отношений осуществлял только эксперт в процессуальной форме судебно-экспертной деятельности.

Специалист привлекается тогда, когда нет необходимости в задействовании сложного механизма судебной экспертизы, когда ответ на интересующие стороны и суд вопросы может дать сведущее лицо, не прибегая к сложным инструментальным исследованиям или экспертным методикам. Роль специалиста в уголовном судопроизводстве не изменилась — он как оказывал, так и продолжает оказывать научно-техническую и консультационную помощь. Просто для консультаций специалиста законодатель ввел дополнительно две процессуальные формы: для устной консультации — показания специалиста, а для письменной консультации — заключение специалиста. Во всяком случае, консультация дается каким-либо компетентным лицом в произвольной форме, с учетом того, как строятся его суждения по интересующему вопросу, как работает его логика, мышление. Данное обстоятельство не могло не быть замечено законодателем, в связи с чем он отказался от идеи нормативного закрепления формы и содержания заключения специалиста. Трудно представить четкую процессуальную форму для закрепления *суждения, мнения,*

*консультации* специалиста, так как эти суждения отражают особенности мышления сведущего лица, глубину его специальных познаний, индивидуальную позицию по дискуссионным вопросам, входящим в его компетенцию. Любой субъект формулирует свои суждения произвольно, поэтому законодатель не стал применять «прокрустово ложе» жесткой процессуальной формы для фиксации мнения, суждения сведущего лица. Если бы законодатель имел в виду при введении в «уголовно-процессуальный оборот» заключения специалиста возможность производства специалистом исследования, которое всегда подразумевает определенное структурирование познавательной деятельности, то эта идея нашла бы обязательное отражение в тексте нормы, посвященной заключению специалиста, и потребовала бы закрепления в УПК РФ четкой процессуальной формы данного доказательства — по примеру ст. 204 УПК РФ.

Если предположить возможность производства исследования специалистом перед дачей заключения, данный подход способен привести значительные коррективы в доказательственную деятельность по уголовным делам. На практике уже пытаются заменить заключения эксперта на заключения специалиста (процедура получения последнего гораздо проще назначения и производства экспертизы). Ряд сотрудников органов предварительного следствия и дознания уже готовы использовать в доказывании по уголовным делам в качестве заключений специалистов «справки экспертов», составляемые сотрудниками экспертных служб по результатам лабораторных исследований, проводимых в рамках оперативно-розыскной деятельности. Они ошибочно полагают, что норма о заключении специалиста, предусмотренная ч. 3 ст. 80 УПК РФ, была введена законодателем намеренно, для того чтобы органы предварительного расследования, не назначая судебную экспертизу до возбуждения уголовного дела, получали доказательство — заключение специалиста, разрешающее те же вопросы, что и экспертное

заключение.

Если только допустить возможность производства исследований специалистами в ходе досудебного и судебного производства, то следователи и судьи перестанут назначать экспертизы, обращаясь всякий раз, когда возникнет потребность в специальных познаниях, к специалисту. А назначать экспертизу они будут только в случаях, прямо предусмотренных законом (ст. 196 УПК РФ). Действительно, процедура назначения экспертизы требует выполнения целого комплекса процессуальных действий (подготовка материалов для направления на исследование, вынесение постановления о назначении экспертизы, обеспечение прав участников процесса в связи с назначением и производством экспертизы, ознакомление их с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта), чего совершенно не требуется при привлечении специалиста. Безусловно, такая трактовка нововведений о заключении специалиста вряд ли отвечает идее законодателя. Как представляется, эта новелла введена в УПК РФ для того, чтобы следователи не назначали экспертам «бесполезные» исследования по очевидным фактам, когда ответы на вопросы может дать и специалист без производства исследований. Кроме того, защитники, в соответствии п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, могут получить от специалиста письменное заключение по вопросам, необходимым им для осуществления защиты (например, в виде рецензии на заключение судебного эксперта).

Дополнительным аргументом в пользу того, что законодатель не предусматривал «подмены» заключений экспертов заключениями специалистов в случаях необходимости применения специальных познаний в форме исследований, служит тот факт, что Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ в статью 307 Уголовного кодекса Российской Федерации были введены дополнения, предусматривающие ответственность эксперта и специалиста за

заведомо ложные показания, однако норму об ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения законодатель формулировать не стал. Следовательно, для заключения специалиста как доказательства в УК РФ не предусмотрено такой гарантии достоверности, как для заключения эксперта, что указывает на специфичность данного источника доказательств и наличие определенных преимуществ (формального плана) у заключения эксперта. Для придания достоверности информации, закрепленной в заключении специалиста, достаточно вызвать его на допрос и получить от него показания по тем же самым обстоятельствам. Учитывая отсутствие специальной нормы о допросе этого сведущего лица, можно применять закон по аналогии, используя нормы, регламентирующие допрос эксперта и свидетеля (ст. 187—190, 205 УПК РФ). Перед допросом специалист предупреждается об уголовной ответственности по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложных показаний, что послужит гарантией получения от него достоверных сведений.

Анализируя консультации специалиста в современном уголовном судопроизводстве, следует помнить, что еще в п. 11 Постановления № 5 Пленума Верховного Суда СССР в 1975 г. (в редакции от 21 декабря 1993 г. — с изменениями от 6 февраля 2007 г.), которое является действующим, указывалось: «Специалист приглашается для участия в судебном разбирательстве в тех случаях, когда суду либо участникам судебного разбирательства при исследовании доказательств могут потребоваться специальные знания и навыки (например, в существе технологического или производственного процесса, специфических особенностях той или иной профессии и т. п.). Мнение специалиста обязательно отражается в протоколе судебного заседания.

Заключение эксперта является в соответствии с законом одним из видов

доказательства и дается на основании произведенных исследований. Эксперту могут быть поставлены вопросы, входящие в компетенцию специалиста; постановка перед специалистом вопросов, относящихся к компетенции эксперта, недопустима. Его мнение не может быть приравнено к заключению эксперта» [2] (выделено авторами).

Данные руководящие разъяснения не утратили своей актуальности и в настоящее время, особенно когда у судей, как, впрочем, и у следователей, не достаточно четкое представление о правовой сущности заключения специалиста и его отличии от заключения эксперта. Отношение судейского корпуса к такому источнику доказательств, как заключение специалиста, принципиально важно, потому что именно мнение судьи о его правовой сущности определяет правоприменительную практику в этом вопросе, решает проблему допустимости заключения специалиста как доказательства по конкретному уголовному делу.

Из 90 судей, опрошенных нами в четырех регионах Южного федерального округа (Республика Дагестан, Кабардино-Балкарская Республика, Ставропольский край и Ростовская область), 70 считают, что специалист перед дачей заключения обязан провести исследование. Эти данные свидетельствуют о том, что на территории Южного федерального округа сформировалась определенная судебная практика по использованию в доказывании по уголовным делам заключений специалистов. В результате интервьюирования судей было установлено, что во многом этому способствовали нормативные акты Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков. В соответствии с приказом ФСКН № 305 от 30 декабря 2003 г. [3] предварительные исследования наркотических средств и психотропных веществ сотрудники экспертных служб данного ведомства обязаны были оформлять заключением специалиста. (А ведь

этот приказ требовал применять процессуальный источник доказательств для оформления результата оперативно-розыскного мероприятия, каковым согласно п. 5 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. является любое предварительное исследование!).

Несмотря на явную незаконность такого акта, приведшего к смешению оперативных методов получения информации и процессуальных способов ее фиксации, эта практика прижилась и воспринималась как вполне законная правоохранительными и судебными органами. Именно из-за этого приказа судьи стали ассоциировать заключения специалистов с исследованиями. Ведь на территории Южного федерального округа преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ совершаются нередко, суды буквально «завалены» уголовными делами о таких преступлениях, где в качестве «базовых доказательств» и представлялись заключения специалистов по исследованию наркотиков.

Спустя полтора года, 5 апреля 2005 г. в ФСКН был издан новый приказ № 106 [4], который запретил по результатам предварительных исследований составлять заключения специалистов и опять ввел обязательность оформления справок экспертов, как это делается во всех экспертно-криминалистических подразделениях правоохранительных органов. Однако практика уже была сформирована, и судьи стали относиться к заключению специалиста как к результату исследования.

Итак, что же все-таки должны представлять собой заключения специалистов, с учетом ранее высказанных нами соображений? Полагаем, что это должна быть письменная консультация на основе специальных знаний специалиста без производства каких-либо исследований [5], которая может касаться:

- разъяснения тех или иных научных положений;
- разъяснении тех или иных явлений и их

последствий с позиции специальных знаний специалиста;

- рецензии на заключение судебного эксперта;

- рецензии на заключение несудебной экспертизы;

- «рецензии» на любые иные документы, отражающие деятельность сведущих лиц (акты ревизий, заключения аудиторов и т. д.)

Именно данная особенность обуславливает возможность использования заключения специалиста в состязательном процессе.

Для выяснения ценности для судебной практики заключения специалиста мы задали судьям вопрос: использовали ли они это доказательство для обоснования решений по делу. На него ответили положительно 48 судей из 90. Не используют заключение специалиста в своей практике 12 судей в связи с отсутствием гарантий его достоверности. 15 судей считают данное доказательство необоснованным, а 11 опрошенных указали за наличие заинтересованности специалиста, из-за чего они и отвергли данное доказательство. По причине некомпетентности специалиста его заключению не доверяет 4 судьи. Таким образом, больше половины судей используют это доказательство для обоснования решений по делу. 75 опрошенных утверждают, что данный источник доказательств необходим для правильного разрешения дела. Следовательно, потребность в заключении специалиста существует не только для стороны защиты (или обвинения), но и для самого суда. Поэтому новелла о заключении специалиста должна отражать и этот аспект.

С учетом этого и ранее высказанной позиции по правовой природе заключения специалиста мы предлагаем следующее определение данного доказательства, которое могло бы быть использовано в качестве одного из вариантов для совершенствования дефинитивной нормы, содержащейся в ч. 3 ст. 80 УПК РФ:

*«Заключение специалиста — это оформленное в письменном виде консультативное мнение компетентного*

*лица, содержащее сведения, относящиеся к его специальным знаниям, по вопросам, поставленным перед специалистом судом и сторонами, когда для их разрешения не требуется производства экспертных исследований».*

## Список библиографических ссылок

1. Божьев В. П. Недостатки системного характера в регулировании процесса доказывания по уголовному делу // Совершенствование борьбы с преступностью в сфере экономики: сб. аналит. и метод. материалов. М., 2006. С. 110—116; Божьев В. П. Изменение УПК РФ — не всегда средство его совершенствования // Законность. 2005. № 8.
2. О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел: Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 сентября 1975 г. № 5 (в ред. от 21 декабря 1993 г.) // СПС «ГАРАНТ-Максимум. ПРАЙМ». Версия от 25. 10. 2009 г.
3. Об утверждении инструкции о порядке привлечения сотрудников экспертно-криминалистических подразделений органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в качестве специалистов при проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий: приказ ФСКН № 305 от 30 декабря 2003 г.
4. Об утверждении инструкции о порядке организации и производства исследований и судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ: приказ ФСКН № 106 от 5 апреля 2005 г.
5. Аналогичную позицию по данному дискуссионному вопросу занимают Ю. К. Орлов, О. Темираев, Е. Р. Россинская, А. В. Смирнов и ряд других ученых (См.: Орлов Ю. К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве: учеб. пособие. М., 2004. Вып. 1. С. 26; Темираев О. Компетенция специалиста. // Законность. 2005. № 6. С. 39; Россинская Е. Р. Реалии и перспективы использования специальных знаний по новому УПК // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания: материалы Междунар. науч.-практ. конф. МГЮА М., 2004; Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / под. общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2004).